الإشهاد على الرجعة-(*)-

أ. عبد الله سالم عبد الله
ماجستير قانون خاص
دائرة صحة نينوى

د. أحمد حميد سعيد النعيمي
أستاذ الفقه الإسلامي المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

الرجعة هي إعادة الزوجة المدخول بها حقيقة بعد الطلاق الرجعي ، والإشهاد على الرجعة مأمور به باتفاق الفقهاء إلا أن الخلاف ظهر في المراد بالأمر هل هو أمر على الوجوب أم على الاستحباب الراجع أن الإشهاد على الرجعة أمر على الوجوب وذلك لسهولة إثبات الرجعة عند الإنكار وللتحقيق من حالات الطلاق عندما يعلم الزوج بخطورة الآثار التي تترتب عليه.

Abstract

Revocability is returning a wife of an actual consummated marriage after a revocable divorce . Testifying the revocability Raja is an ordinance by agreement of the jurists . but the difference of opinion revolves around the intended meaning of the ordinance : whether it is expressive of obligation or recommendation . However , the preponderant opinion is that testifying the revocability Raja is expressive of obligation since it makes it easy to prove revocability Raja when there is denial and to reduce cases of divorce when the husband becomes aware of the serious effects consequenton him.

(*) بحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة ((أحكام الرجعة– دراسة تحليلية مقارنة)) مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة الموصل ٢٠١٢.

أستلم البحث في ٢٠١٣/٥/٥ *** قبل للنشر في ٢٠١٣/٦/٢٥.

المقدمة:

الرجعة هي إعادة الزوجة المطلقة المدخول بها حقيقةً مادامت في العدة من الطلاق الرجعي بغير عقد.وللرجعة عدة شروط لصحتها ولكن هناك بعض الشروط ظهر فيها خلاف بين الفقهاء في اشتراطها لصحة الرجعة من عدمه ومن أهم الشروط المختلف فيها هو شرط الإشهاد على الرجعة فاختلف الفقهاء في الإشهاد هل هو شرط ام لا وسبب الخلاف كان فهم المراد في قوله تعالى ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ**﴾(1).

وتكمن مشكلة البحث في فهم المراد من قوله تعالى فهل المراد بالأمر بالإشهاد الوارد في الآية الكريمة امر بالوجوب ام امرٌ على وجه الاستحباب.

هذا ما يهدف اليه البحث وذلك عن طريق عرض مذاهب الفقهاء في الاشهاد على الرجعة وهذا فيه بيان مدى سعة وشمولية ودقة الفقه الإسلامي لإحكام كل جزئية من جزئيات الحياة ، وسوف نعتمد في بحثنا المتواضع هذا على أسلوب المنهج ألتأصيلي والتحليلي المقارن وذلك بالرجوع إلى المذاهب الفقهية الإسلامية. وذلك من خلال عرض آراء الفقهاء المسلمين وبيان أدلتهم ومناقشتها ومن ثم بيان الراجح منها. كما أننا سنعتمد المقارنة بين قوانين الأحوال الشخصية ومنها قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون الأحوال الشخصية الأردني وقانون الأحوال الشخصية السوري وقانون الأسرة الجزائري.

وتناولنا الموضوع وفقا لخطة البحث الاتية:

المبحث الأول : ماهية الرجعة

المطلب الأول : تعريف الرجعة ومشروعيتها

المطلب الثاني: حكمة الرجعة

المبحث الثاني: الإشهاد على الرجعة

المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الإشهاد على الرجعة في القوانين المقارنة

---

(١) سورة الطلاق : الآية / ٢ .

المبحث الأول

ماهية الرجعة

لتحديد ماهية الرجعة ، سنقسم هذا المبحث على مطلبين وكما يأتي :

المطلب الأول : تعريف الرجعة ومشروعيتها.

المطلب الثاني : حكمة الرجعة .

المطلب الأول

تعريف الرجعة ومشروعيتها

إن التعريف بالرجعة يقتضي منا بيان معناها لغةً واصطلاحاً فضلا عن بيان مشروعيتها ، وعليه سوف نقسم هذا المبحث على فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف بالرجعة و نتناول في الفرع الثاني مشروعية الرجعة وذلك وفق التقسيم الآتي:-

الفرع الأول

تعريف الرجعة

سنتناول في هذا الفرع تعريف الرجعة من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية (الشرعية والقانونية) وكما يأتي :-

المقصد الأول

الرجعة لغة

الرجعة لغةً: المرة من الرجوع، وهي مأخوذة من الفعل رَجع يرجعُ رجعاً ورُجوعاً ورجعى، قال تعالى : ﴿**إِنَّ إِلَى رَبِّكَ الرُّجْعَى**﴾[1] أي الرجوع...الذي هو بمعنى العود.[2]

والراجع المرأة يموت زوجها فترجع إلى أهلها. وأما المطلقة فهي المردودة.

---

(١) سورة العلق، الآية:(٨).

(٢) أبو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين ، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي ،ج١ ، د/ط ، دار ومكتبة الهلال ، بلا سنة طبع، حرف العين ، باب العين والجيم والراء معهما ، ص٢٢٥-٢٢٦.

والرجع: المطر. قال تعالى: ﴿ وَالسَّمَاء ذَاتِ الرَّجْعِ﴾[(١)] ويقال: ذات النفع.. وفلان يؤمن بالرجعة أي بالرجوع إلى الدنيا بعد الموت..(والمراجعة) المعاودة يقال: (راجعه) الكلام.. واسترجع منه الشيء أخذ منه ما كان دفعه إليه.[(٢)]

المقصد الثاني

الرجعة اصطلاحا

إن تعريف الرجعة في الاصطلاح الفقهي لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين مما أدى إلى تباين التعاريف التي أوردها كل مذهب من المذاهب الإسلامية، وعليه سنختار بعضاً منها وذلك حسب التفصيل الآتي:-

أولا: الرجعة عند فقهاء الحنفية :-

أورد فقهاء الحنفية عدة تعاريف للرجعة منها " الرجعة إبقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة ".[(٣)]

ومنها "الرجعة استدامة الملك في العدة".[(٤)]

---

(١) سورة الطارق، الآية،(١١).

(٢) أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ج٢ ، د/ط، دار الفكر، ١٩٧٩ ، كتاب الراء ، ص٤٩٠-٤٩١؛ محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ، ج٨ ، ط١ ، بلا سنة طبع ، فصل الراء ، حرف العين، ص١١٤؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ،١٩٦٧ ، باب الراء ، مادة (ر ج ع) ، ص٢٣٤-٢٣٥.

(٣) زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج٤ ، د/ط ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، بلا سنة طبع ،ص٥٤ ؛ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوى الهندية ،ج١، ط٣، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠ ، ص٤.

(٤) برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٢، ط الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر، بلا سنة طبع، ص٦.

ومنها "الرجعة استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال".(١)

وعرفها ابن عابدين بأنها"استدامة الملك القائم بلا عوض مادامت في العدة".(٢)

ثانيا: الرجعة عند فقهاء المالكية:–

عرف فقهاء المالكية الرجعة بعدة تعاريف منها "عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد".(٣)

وعرفها أيضاً ابن عرفة بأنها "رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها".(٤)

ثالثا: الرجعة عند فقهاء الشافعية:–

عرف فقهاء الشافعية الرجعة بأنها "رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص".(٥)

---

(١) الإمام علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٣ ، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٨٢ ، ص١٨٠.

(٢) خاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج٣ ، ط٢ ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ،مصر، ١٩٦٦، ص٣٩٧–٣٩٨.

(٣) الشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير،ج٢، د/ط ، دار إحياء الكتب العربية ، بلا سنة طبع ، ص٢١٥ ؛ العالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، د/ط ، دار إحياء الكتب العربية ، بلا سنة طبع ، ص٤١٥ .

(٤) العلامة الشيخ محمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ،ج٢ ، د/ط ، بلا سنة طبع ، ص٢٩٦ .

(٥) الإمام يحيى بن أبي الخير بن سالم بن اسعد بن عبدالله ابن محمد بن موسى بن عمران العمراني ،البيان في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق: د. أحمد حجازي احمد السقا ، ج١٠، د/ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص٢٢٥ ؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج٧ ،د/ط ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ، مصر، ١٩٣٨ ،ص٥٣ ؛ العلامة الشيخ سليمان بن محمد بن عمر ، حاشية البجيرمي على=

رابعا: الرجعة عند فقهاء الحنابلة :-

عرف الحنابلة الرجعة بأنها "إعادة مطلقة طلاقا غير بائن ،إلى ما كانت عليه قبل الطلاق، بغير عقد مادامت في العدة ".(١)

خامسا: الرجعة عند فقهاء الظاهرية :-

لم يضع الظاهرية تعريفا للرجعة ولكن يفهم من كلام ابن حزم عن المطلقة رجعيا أنها ((زوجة للذي طلقها ما لم تنقضي عدتها يتوارثان ويلحقها طلاقه وإيلاؤه وظهاره ولعانه إن قذفها وعليه نفقتها وإسكانها فإذا هي زوجته فحلال له أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل إن يطلقها)).(٢)

سادسا: الرجعة عند فقهاء الجعفرية:-

ذهب فقهاء الجعفرية إلى ما ذهب إليه فقهاء الظاهرية فلم يضعوا تعريفا محددا للرجعة، إلا أنه يفهم من خلال بيانهم لحكم الطلاق الرجعي أن أحكام النكاح تبقى قائمة ويبقى ملك الزوج قبل مضي العدة أي أن الحياة الزوجية تبقى قائمة مادامت المرأة في العدة.(٣)

=شرح منهج الطلاب ، ج٤ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ م، ص٥٤

(١) شيخ الإسلام موفق الدين ابن قدامه المقدسي ، الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل ، د/ط، دار ابن حزم ، بلا سنة طبع ، ص٦٩٧ ؛ الإمام محمد بن احمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، معونة أولي النهى شرح المنتهى ((منتهى الإرادات)) ، تحقيق: أ. د. عبد الملك بن عبدالله دهيش ، ج١٠ ، ط٥ ، مكتبة الاسدي ، مكة المكرمة ، ٢٠٠٨ ، ص٥ ؛ بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، العدة شرح العمدة ، د/ط ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، بلا سنة طبع ، ص٤٢١.

(٢) الإمام الجليل أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي ، ج١٠ ، د/ط ، دار الجيل ، بيروت ، بلا سنة طبع، ص٢٥١.

(٣) ينظر: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع إلى فقه الأمامية، ط٣ ، دار الأضواء ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ ، ص٢٢٢ ؛ العلامة الشيخ عبد الكريم الحلي ، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ، د/ط ، دار الرقي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، المادة ٢٣٠ ، ص٨١ ؛ أبي جعفر الطوسي=

يتضح لنا من خلال العرض السابق للتعاريف التي ذكرت ما يلي:

١. أن الرجعة تكون أثناء مدة العدة من الطلاق الرجعي دون حاجة إلى تجديد عقد الزواج .

٢. لم نجد تعريفا جامعا ومانعا للرجعة فكل تعريف من التعاريف السابقة يمكن أن يؤخذ منه ويُرد عليه.

وعليه وتجنبا لما تقدم يمكننا صياغة تعريف للرجعة بصيغة جامعة ومفهومة وواضحة يسهل فهمها فنقول: "الرجعة هي إعادة الزوجة المطلقة المدخول بها حقيقة مادامت في العدة من الطلاق الرجعي بغير عقد".

المقصد الثالث

الرجعة قانونا

سنتناول في هذا الفرع مواقف القوانين المقارنة من تعريف الرجعة وذلك وفق الترتيب الآتي:-

أولا:- قانون الأحوال الشخصية العراقي[1]:-

جاء قانون الأحوال الشخصية العراقي خاليا من إيراد تعريف محدد للرجعة، إلا أنه يفهم مما جاء في نص المادة الثامنة والثلاثون[2] أن الرجعة تكون أثناء فترة العدة من الطلاق الرجعي دون تجديد عقد الزواج . والملاحظ على نص المادة المذكورة أنها في الحقيقة اقرب إلى تعريف الرجعة منها إلى الطلاق الرجعي إذ أن المشرع العراقي عرف الطلاق الرجعي بأحد أثاره التي هي الرجعة وهذا خلط واضح بين الطلاق الرجعي والرجعة التي هي من أثاره. ونرى ضرورة إعادة صياغة نص المادة الثامنة والثلاثون بما يتفق وتعريف الطلاق الرجعي بحيث

=المعروف بابن حمزة ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة ، تحقيق: الشيخ محمد المحسون، ط١، مطبعة الخيام ، قم ، ١٩٨٩ ، ص٣٢١ .

(١) المرقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩المعدل.

(٢) نصت م(٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه (الطلاق قسمان: رجعي : وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق).

تكون بالصيغة الآتية (الطلاق الرجعي هو الطلاق الأول أو الثاني الذي يوقعه الزوج على زوجته المدخول بها).

وقولنا إن القانون العراقي جاء خاليا من إيراد تعريف محدد للرجعة هذا لا يعني أن المشرع أغفل ذلك فالمشرع أحال القاضي في كل ما لم يرد النص عليه في القانون إلى أحكام الشريعة الإسلامية.(١)

ووفقا لهذه المادة على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد تعريف للرجعة وكما رأينا سابقا أن تعريف الرجعة لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين بحيث جاءت التعاريف مختلفة في صياغتها من فقيه إلى آخر فعلى القاضي الترجيح فيما بينها لتحديد التعريف المناسب وهذا يؤدي إلى الصعوبة في عمل القاضي الذي قد لا يجد الوقت الكافي أو قد لا يمتلك القدرة العلمية على ذلك باعتباره غير متخصص بالفقه الإسلامي المقارن.

وتلافيا لذلك نرى بأنه على المشرع وضع تعريف محدد جامع للرجعة يؤخذ من الفقه الإسلامي ويسهل تطبيقه وفهمه وذلك بإضافة نص إلى القانون يحدد معنى الرجعة يكون بالصيغة الآتية (الرجعة هي إعادة الزوجة المطلقة المدخول بها مادامت في العدة من الطلاق الرجعي).

ثانيا:- قانون الأحوال الشخصية الأردني(٢):-

لم نجد في نصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني تعريفا محددا للرجعة ألا إنه بين في نص المادة الثالثة والتسعون أن الرجعة الصحيحة تكون أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني.(٣) ووضح المشرع الأردني في المادة السابعة والتسعون أن الطلاق الرجعي لا يزيل

---

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال العراقي على انه (٢-إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

(٢) ذو الرقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١ المعدل.

(٣) ينظر المادة (٩٣) من قانون الأحوال الأردني.

الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضاء الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد.[١]

ويفهم مما تقدم أن الرجعة في القانون الأردني تكون أثناء العدة من الطلاق الرجعي الأول والثاني وهذا الموقف يتطابق تماما مع موقف الفقه الإسلامي .هذا وقد أحال المشرع الأردني فيما لم يرد بشأنه نص إلى الرأي الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة(رحمه الله).[٢] وتقييد القاضي بالرجوع إلى مذهب معين تقييد لا مبرر له لأنه لا يتماشى ولا يحقق مصلحة الناس التي تختلف حسب الزمان والمكان فقد يصلح رأي مذهب ما في زمان أو مكان ما و لا يصلح في زمان ومكان آخر بالإضافة إلى أنه قد يوجد في الدولة من يكون مذهبه غير المذهب الذي حدده القانون.. فكان على المشرع الأردني إطلاق النص كما فعل المشرع العراقي.

ثالثا :- قانون الأحوال الشخصية السوري[٣]:-

لم يضع المشرع السوري تعريفا محددا للرجعة ألا أنه نص في المادة (١١٨) على أن : (١.الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وللزوج أن يراجع مطلقته أثناء العدة بالقول أو الفعل..
٢. تبين المرأة وتنقطع الرجعة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي)

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري أحال القاضي فيما لم يرد بشأنه النص في القانون إلى القول الراجح في المذهب الحنفي كما نصت على ذلك المادة (٣٠٥) التي جاء فيها: (كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي). وتقييد القاضي بمذهب معين تقييد لا مبرر له كما ذكرنا سابقا.

رابعا :- قانون الأسرة الجزائري[٤]:-

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محددا للرجعة، ولكنه نص في المادة (٥٠) على أنه: (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم

---

(١) ينظر م (٩٧)أحوال أردني.
(٢) ينظر م (٨٢) أحوال أردني.
(٣) ذو الرقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ المعدل.
(٤) المعدل بالرقم ٠٢/٠٥لسنة ٢٠٠٥

بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد).علما أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري لا يثبت إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي بين الزوج والزوجة دون أن تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (٤٩) التي جاء فيها :(لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي من دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى).

والملاحظ على قانون الأسرة الجزائري يأتي:-

١. لم يبين المشرع الجزائري في المادة (٥٠) أن الرجعة المذكورة تكون أثناء فترة العدة وهذا أمر مجمع عليه في الفقه الإسلامي.
٢. جاءت صياغة المادة (٥٠) غامضة حيث اعتبرت الرجعة التي تكون أثناء محاولة الصلح لا تحتاج إلى عقد جديد بغض النظر عن كون الطلاق رجعيا حيث أن صدور الحكم لا يؤثر على التكييف الشرعي للطلاق هل هو طلاق رجعي أم بائن فكان على المشرع الجزائري الانتباه إلى هذه الأمور لأنها مسائل تتعلق بالحل والحرمة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أحال القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه في هذا القانون وذلك في المادة (٢٢٢) التي جاءت بالصيغة الآتية :(كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

الفرع الثاني

مشروعية الرجعة

ثبتت مشروعية الرجعة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول وكما يأتي :-

المقصد الأول

الكتاب

ثبتت مشروعية الرجعة من الكتاب بعدة آيات منها :-

١. قال تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً﴾.[1]

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٢٨).

وجه الاستدلال بهذه الآية كلمة (وَبُعُولَتُهُنَّ) فبعولة: جمع بعل – وهو الزوج، ويطلق على المرأة بعلة، وهما بعلان وهو في الأصل بمعنى السيد المالك ، والمعنى وأزواج المطلقات أحق بردهن أي أحق برجعتهن في مدة التربص (مدة العدة) إن أرادوا إصلاحا لا مضارة للمرأة.(١)

٢. قال تعالى : ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾.(٢)

وجه الاستدلال بهذه الآية أن الطلاق الذي تثبت فيه الرجعة للأزواج مرتان: أي الطلقة الأولى والثانية، إذ لا رجعة بعد الطلقة الثالثة(٣)، وقوله تعالى(مرتان) أي ينبغي أن يكون الطلاق مرة بعد مره ، لا طلقتان دفعة واحدة ، فالله تعالى لم يقل الطلاق طلقتان بل قال مرتان، ثم أن الطلاق مرتان: أمر وطلب على وجه الحتم والإلزام أتى بلباس الجملة الخبرية ليدل هذا الأسلوب البلاغي على زيادة التوكيد والاهتمام فيما أمر الله به وعدم تجاوز حدوده قال تعالى: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾(٤) وقوله (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ) أي فإمساك بعد الرجعة لمن طلقها زوجها طلقتين ،وقوله (بِمَعْرُوفٍ) أي

---

(١) ينظر أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ، ط٣، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، ١٩٦٧، ص١٢٠ ؛ الإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: محمود شاكر، ج٢، ط١، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢ ، ص ٥٩٨-٥٩٩ ؛ الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق: مصطفى السيد محمود وآخرون ، ج٢ ، ط١ ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، السعودية، ٢٠٠٤ م، ص ٣٣٨.

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٢٩).

(٣) بعد الطلقة الثالثة تكون هناك مراجعة وليست رجعة وذلك بعد أن تتزوج المطلقة بزوج آخر ثم تفارقه بموت أو طلاق ومن ثم يجوز لزوجها الأول إن يتزوجها بمهر وعقد جديدين ودليل ذلك قوله (**(فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)**) سورة البقرة الآية ،(٢٣٠).

(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٢٩).

بما هو معروف عند الناس من حسن العشرة ، وقوله (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) أي بإيقاع طلقة ثالثة عليها دون الإضرار بها.(١)

٣. قال تعالى : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ ﴾.(٢)

وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾.(٣)

وجه الدلالة من الآية: جاء في تفسير القرطبي أن معنى (بَلَغْنَ) : أي قاربن بإجماع من العلماء، ولان المعنى يضطر إلى ذلك لأنه بعد بلوغ الأجل (أي بعد انقضاء مدة العدة) لا خيار له في الإمساك.. وقوله (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) هو القيام بما يجب لها من حق على زوجها، وقوله (وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ) أي بترك ما كان عليه أهل الجاهلية من الطلاق والارتجاع، فكان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد امساكها كي يطيل عليها العدة لإيذائها وليضاربها.(٤)

المقصد الثاني

السنة

ثبتت مشروعية الرجعة من السنة بعدة أحاديث منها :-

١. ما أخرج البخاري في صحيحه عن إسماعيل بن عبدالله قال حدثني مالك عن نافع عن عبدالله ابن عمر(رضي الله عنهما)أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله

---

(١) ينظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير ، تحقيق: د. عبدالرحمن عميرة، ج١، ط٣ ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ، ٢٠٠٥ م، ص ٤١٤-٤١٥ ؛ ابن كثير ، تفسير القران العظيم ، ج٢ ، مصدرٌ سابق ، ص ٣٣٩ ؛ القرطبي ، الجامع لأحكام القران ، ج٣ ، مصدرٌ سابق ، ص ١٢٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية: (٢٣١).

(٣) سورة الطلاق ، الآية: (٢).

(٤) ينظر القرطبي ، الجامع لأحكام القران ، ج٣ ، مصدرٌ سابق ، ص ١٥٦ ؛ الشوكاني، فتح القدير ، ج١ ، مصدرٌ سابق ، ص ٤٢٢ ؛ أ.الشيخ محمد علي السايس ، تفسير آيات الأحكام ، ج١ ، د/ط ، مطبعة علي صبيح ،بلا سنة طبع ، ص ١٤٨.

(ﷺ) فسال عمر بن الخطاب رسول الله (ﷺ)عن ذلك فقال رسول الله (ﷺ):((مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)) متفق عليه.[١]

٢. **عن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) طلق حفصا ثم راجعها.[٢]**

٣. **ما جاء في سُنن أبي داود أن (عمران بن الحصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال عمران طلقت بغير سنه وراجعت بغير سنة اشهد على طلاقها وعلى رجعتها).[٣]**

---

(١) ينظر الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري ، ج٦ ، د/ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،لبنان ، بلا سنة طبع ، كتاب الطلاق ، باب يائيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، ص ١٦٢-١٦٣ واللفظ له؛ الإمام مسلم بن الحجاج أبوالحسن القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، ج٢ ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض ، برقم ١٠٩٣/١٤٧١.

(٢) حديث صحيح ؛الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القز ويني المعروف بابن ماجه ، سُنن ابن ماجه ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ، ج١ ، د/ط ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بلا سنة طبع ، كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعد ، برقم ٦٥٠/٢٠١٦ واللفظ له ؛سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المعروف بأبو داود، سُنن أبي داود، تحيق محمد محي الدين عبدالحميد ، ج٢، د/ط ، دار الفكر، بلا سنة طبع ، كتاب الطلاق ، باب المراجعة ، برقم ٢٢٨٣ /٢٨٥ ؛ الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار ، ج٥ ، ط الأخيرة ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ، مصر، بلا سنة طبع ، باب جوازه للحاجة وكراته مع عدمها وطاعة الوالد فيه ، برقم ٢٤٧/١.

(٣) حديث صحيح ؛ ابو داود ، سنن أبي داود ، ج٢ ، مصدرٌ سابق ، كتاب الطلاق ، باب الرجل يراجع ولا يشهد، برقم ٢٥٧/٢١٨٦ واللفظ له ؛ ابن ماجه ، سُنن ابن ماجة ، ج١، مصدرٌ سابق ، كتاب الطلاق ، باب الرجعة ، برقم ٦٥٢/٢٠٢٥ ؛ الإمام ابن حجر العسقلاني ، بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، تحقيق: إبراهيم إسماعيل عصر ، د/ط ، مكتبة الشرق الجديد ، بغداد ، العراق ، كتاب الرجعة ، برقم ٢٧١/١٠٢٠.

٤. عن عبدالله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده انه طلق امرأته ألبته فأتى رسول الله (ﷺ) فسأله فقال ما أردت بها قال ما أردت إلا واحدة قال آلله ما أردت إلا واحدة قال آلله ما أردت إلا واحدة قال فردها عليه.[1]

فدلت السنة على مشروعية الرجعة وجوازها بعد الطلاق الرجعي كما هو واضح من الأحاديث السابقة .

المقصد الثالث

الإجماع

ثبتت مشروعية الرجعة بإجماع العلماء على أن الرجل إذا طلق زوجته المدخول بها تطليقه أو تطليقتين أنه أحق برجعتها ما لم تنقضي عدتها وإن كرهت المرأة ذلك .[2]

ومستند هذا الإجماع قوله تعالى: ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً** ﴾[3] وذلك بان الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿ **الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾[4] كما جاء عند النسائي وأبو داود.[5]

---

(١) حديث صحيح ؛القز ويني ، سنن ابن ماجة ، ج١ ، مصدرٌ سابق ،كتاب الطلاق ، باب ما جاء في ألبته ، برقم ٦٦١/٢٠٥١ واللفظ له ؛ابو داود، سنن أبي داود ،ج٢ ،مصدرٌ سابق، كتاب الطلاق ، باب في ألبته ، برقم ٢٦٣/٢٢٠٦ ؛ العسقلاني ، بلوغ المرام ، مصدرٌ سابق ، كتاب الطلاق ، برقم ٢٦٧/١٠٠٩-٢٦٨ ؛ الشوكاني ، نيل الاوطار، ج٥، مصدرٌ سابق ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في طلاق ألبته... ، برقم ٢٥٥/١.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القران ، ج٣ ، مصدرٌ سابق ، ص ١٢٠؛ ابن قدامة، المغني،ج٨،مصدر سابق،ص٤٧١.

(٣) سورة البقرة : الآية : (٢٢٨).

(٤) سورة البقرة : الآية :(٢٢٩).

(٥) ينظر: احمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي ، سنن النسائي ،تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ج٦ ، ط٢ ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، (١٤٠٦هـ)/١٩٨٦م ، كتاب الطلاق ،باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، برقم٣٥٥٤ /٢١٢ واللفظ له؛ أبي=

المقصد الرابع

المعقول

جاء في بدائع الصنائع للكاساني: (فلأن الحاجة تمس إلى الرجعة لان الإنسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك على ما أشار إليه الله سبحانه وتعالى بقوله:﴿ **لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرا** ﴾[١] فيحتاج إلى التدارك فلو لم تثبت الرجعة لا يمكنه التدارك لما عسى لا توافقه المرأة في تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا).[٢]

المطلب الثاني

الحكمة من الرجعة

الرجعة في الشريعة الإسلامية باب من أبواب الإصلاح بين الأزواج الذين قد تصل الخلافات بينهم إلى حد إيقاع الطلاق والعزم على الفراق، فهنا جاء الشارع الحكيم بإعطاء الزوج فرصة للنظر فيما أقدم عليه وللتفكير في مآل ما عزم على المضي فيه من الطلاق وحل عقدة النكاح.[٣] فهل من الخير والمصلحة عودة الحياة الزوجية فيراجعها قبل مضي العدة ؟ أم أن الخير في الطلاق فيتركها حتى تنتهي عدتها فتبين منه؟.[٤] ومن حكمة الرجعة أن الله سبحانه وتعالى شرعها لان الحاجة تمس إليها لأن الإنسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك فقال تعالى: ﴿**لاَتَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرا** ﴾[٥] فيحتاج إلى التدارك فلو لم تثبت الرجعة لا

=داود، سنن أبي داود ،ج٢ ، مصدرٌ سابق ، كتاب الطلاق ، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، برقم٢١٩٥/٢٥٩.

(١) سورة الطلاق : الآية: (١).

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣ ، مصدرٌ سابق ، ص ١٨١ .

(٣) د. وليد خالد الربيع ، الإلزام في مسائل الأحول الشخصية ، ط١ ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٧م ، ص ١٤٧-١٤٨.

(٤) د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج٩ ، ط٤ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٩٧ م، ص٦٩٨٧.

(٥) سورة الطلاق : الآية :(١)

يمكنه التدارك لما عسى أن لا توافقه المرأة في تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا.[١]

ولو أن الإسلام جعل الطلاق مرة واحدة، تنقطع بها الحياة الزوجية إلى غير رجعة ، لكان في كثير من أحواله من بواعث الحسرة والألم ، فمن اجل هذا جعل الطلاق على مرتين يحق للزوج بعدهما الرجعة إلى زوجته ، فإذا طلقها الثالثة كان ذلك دليلا على فساد الحياة الزوجية واستحالة بقائها.[٢] ومن حكمة جعل الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية ، أن الطلقة الأولى تجربة يعلم منها الزوجان حقيقة مشاعرهما .. هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه لابد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الطلاق (أي فترة العدة وهي ذاتها فترة الرجعة). فقد يكون في قلوبهما رمق من ود يستعاد، أو عواطف تستجاش ، ومعان غلبت عليها نزوة أو غلطة أو كبرياء، فإذا سكن الغضب، وهدأت الشره، واطمأنت النفوس، استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق، وبرزت معان أخرى واعتبارات أخرى جديدة، وعاودهما الحنين إلى استئناف الحياة الزوجية، أو عاودها التجمل رعاية لواجب من الواجبات،[٣] فالطريق مفتوح أمام الزوجين إذا رأيا أن استمرار الحياة الزوجية بينهما ممكن ،رحمة من الله لهما قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً ﴾.[٤]

فالرجعة إذن شرعت رحمة من الله سبحانه وتعالى للزوجين وهذا من حكمته تبارك وتعالى في المحافظة على الأسرة المسلمة واستمرار بقائها، ويمكن اعتبار الرجعة فرصة للزوج إذا ما تسرع في إيقاع الطلاق وأراد الرجوع إلى زوجته والمحافظة على أسرته، وهي في نفس الوقت اختبار للزوج المطلق لكي يتأنى في إيقاع الطلاق حتى لا يندم على فراق زوجته فلا يوقع الطلاق إلا عند الحاجة الضرورية لإيقاعه، وهذا على عكس ما يجري عليه واقعنا اليوم فالناس

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣ ، مصدرٌ سابق ، ص ١٨١.

(٢) د. أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ، ط١، دار المعارف ، مصر، ١٩٦٧م، ص٢١٧.

(٣) سيد قطب ، في ظلال القران ، ج٢، ط٥، بلا مكان نشر، ١٩٦٧م، ص١٩٥.

(٤) سورة البقرة : الآية: (٢٢٨).

قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة وهو الطلاق واستهانوا به إلى ابعد الحدود فلولا أن شرع الله لنا الرجعة لحدث ما لا يحمد عقباه من تفكك للأسرة المسلمة.

المبحث الثاني

الإشهاد على الرجعة

سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول الأشهاد على الرجعة في الفقه الإسلامي ونتناول في المطلب الثاني مواقف القوانين المقارنة وكما يأتي :

المطلب الأول

الإشهاد على الرجعة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في الإشهاد على الرجعة هل هو شرط ام لا وسبب الخلاف كان فهم المراد في قوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[(١)] .

فهل المراد بالأمر بالإشهاد الوارد في الآية الكريمة امر بالوجوب ام امرٌ على وجه الاستحباب وهذا ما أدى إلى ظهور مذهبين للفقهاء في الموضوع نبينهم تباعاً وكما يلي :

المذهب الأول :

ذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول بان الأمر بالإشهاد الوارد في الآية الكريمة هو على وجه الندب والاستحباب فالإشهاد على الرجعة عندهم مستحب وليس واجب وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(٢)]

---

(١) سورة الطلاق : الآية / ٢ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص ١٩ ؛ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٠ ؛ المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدىء ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٧ .

وهو الذي عليه ظاهر المذهب المالكي[١] والشافعي في مذهبه الجديد[٢] والرواية الثانية في مذهب الحنابلة[٣] والجعفرية[٤].

أدلتهم :

أولاً : الكتاب :

أ- قوله تعالى﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾[٥] .

ب- قوله تعالى﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ** ﴾[٦] .

جـ- قوله تعالى﴿ **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** ﴾[٧]

د- قوله تعالى﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللّهِ**﴾[٨].

وجه الدلالة :

(١) الإمام مالك ، المدونة ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٢٤ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٤ ؛ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٤ – ٤٢٥ ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ٣٣٦ ؛ الماوردي ، الحاوي الكبير، ج١٣ ، مصدر سابق ، ١٩٣ ؛ البكري ، اعانة الطالبين ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص ٣٠.

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٨ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٣ ؛ الشيخ مجد الدين ابي البركان عبد السلام بن عبد الله بن الخضر ابن تيميه الحراني ، المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل واحمد محروس جعفر صالح ، ج٢ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩ ، ص ١٦٨ ؛ الزركشي ، شرح الزركشي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ .

(٤) الحلي ، شرائع الإسلام ، ج٣ ، ص٣٠ ؛ الطوسي ، النهاية ، ج٤ ، ص٥ ؛ زيد مصطفى، الرجعة في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

(٥) سورة البقرة : الآية / ٢٢٩ .

(٦) سورة البقرة : الآية / ٢٢٨ .

(٧) سورة الطلاق : الآية / ٢ .

(٨) سورة البقرة : الآية / ٢٣٠ .

دلت هذه الآيات على انه لا يشترط الإشهاد على الرجعة ، لأنها جميعاً مطلقة لم تقيد الرجعة بالإشهاد ، فوجب العمل بها لان المطلق يجري على إطلاقه ما لم يوجد نص قيده ولم يوجد نص في الكتاب أو السنة أو غيرهما من سائر الأدلة يقيد حكم الآيات السابقة(١)

ثانيا : السنة :

واستدلوا من السنة بقوله (ﷺ) لعمر (رضي الله عنه) : ((مر ابنك فليراجعها))(٢) وجه الاستدلال من الحديث انه لم يرد ذكر الإشهاد عند المراجعة(٣) .

ثالثاً : القياس :

وأما القياس فقالوا إن الإشهاد على الرجعة مستحب كما في البيع فالأمر بالإشهاد الوارد في قوله تعالى﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(٤)، محمول على الندب كما في قوله تعالى﴿وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾(٥) فكما ان البيع من غير إشهاد جائز فكذلك الأمر في الإشهاد على الرجعة(٦) .

---

(١) الزركشي ، شرح الزركشي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ ؛ الكاساني ، بدائع الصنائع، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ١٨١ ؛ د . احمد فراج حسين ، احكام الاسرة في الاسلام ، مصدر سابق ، ص٨٨ ؛ المستشار احمد محمود خليل ، عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه ، د / ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ م، ص ٩٠ .

(٢) تقدم تخريجه تنظر الص من الرسالة .

(٣) ينظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ١٨١ ؛ البكري ، إعانة الطالبين ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص ٣٠ ؛ بدران ابو العينين بدران ، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ، مصدر سابق ، ص ٢٥٥ .

(٤) سورة الطلاق : الآية / ٢ .

(٥) سورة البقرة : الآية / ٢٨٢ .

(٦) الشيخ سليمان بن عمر البجيرمي ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ج٤، مصدر سابق ، ص ٥٥ ؛ السر خسي ، المبسوط ، ج٥ ، مصدر سابق، ص ١٩؛ الزركشي ، شرح الزركشي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨.

وأضافوا ان الإشهاد وجب على النكاح، لإثبات الفراش وهو ثابت في الرجعة لان الرجعة استدامة للنكاح والإشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح فالله تعالى جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالإشهاد عليها ثم الإشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة(١).

رابعاً : المعقول :

واستدلوا من المعقول بقولهم ان الاشهاد على الرجعة يستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر احترازاً عن الوقوع في مواقع التهم لان الناس علموا بطلاقهما فان رأوهما معاً ظنوا بان هناك علاقة غير مشروعة بينهما وكذلك ليتمكن الزوج من إثباتها إذا ما إنقضت العدة وأنكرت الزوجة حصول الرجعة(٢).

مناقشة الأدلة :

١. استدلالهم من الكتاب بقوله تعالى﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾(٣) وقوله تعالى﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ** ﴾(٤).

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص ١٩ ؛ البجيرمي ، حاشية البجيرمي، ج٤ ، مصدر سابق ، ص ٥٥.

(٢) المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٦ ؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ٤١٠ ؛ د . محمد الزحيلي ، المعتمد في الفقه الشافعي، ج٤ ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ ؛ د . احمد بخيت الغزالي ود . عبد الحليم محمد منصور علي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ م، ص ٤٠٠.

(٣) سورة البقرة : الآية / ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة : الآية / ٢٢٨ .

يجاب عنه بان هذه الآيات تكلمت عن الطلاق الرجعي وبينت كيفية إيقاع الطلاق الشرعي وبينت كذلك جواز الرجعة وحسن المعاشرة وكذلك نهت الآية ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ** ﴾ عن أهل الجاهلية الذي كان من دون عدد[١] .

وهذه الآيات جاءت بأحكام عامة مطلقة في الطلاق والرجعة الا أن هذه الأحكام قيدت في سورة الطلاق بقوله تعالى﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجاً**﴾[٢]، فقيدت هذه الآية الكريمة الاشهاد على الفرقة والرجعة .

٢. استدلالهم بقول النبي (ﷺ) لعمر (رضي الله عنه) : ((مره فليراجعها))[٣].
يجاب عنه بان الحديث فيه إشعار بان الطلاق في الحيض منهي عنه وإلا لم يقع تغيظ النبي (ﷺ) على أمر لم يسبق النهي عنه ولا يعكر على ذلك مبادرة عمر (رضي الله عنه) بالسؤال عن ذلك لاحتمال أن يكون عرف حكم الطلاق في الحيض وانه منهي عنه ولم يعرف ماذا يصنع من وقع له ذلك . فسؤال عمر (رضي الله عنه) محتمل لان يكون أنهم لم يروا قبلها حالة مثلها ويحتمل أن يكون لما رأى في القران قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ وقوله يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء أراد أن يعلم أن هذا قرء أم لا ويحتمل أن يكون سمع من النبي (ﷺ) النهي فجاء يسال عن الحكم بعد ذلك .. وتغيظ النبي(ﷺ) إما لأن المعنى الذي يقتضي المنع كان ظاهراً فكان مقتضى الحال التثبت في ذلك أو لأنه كان مقتضى الحال مشاورة النبي (ﷺ) في ذلك إذا عزم عليه[٤].

---

(١) القرطبي ، أحكام القران ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ١٢٦ ؛ ابن كثير ، تفسير القران العظيم ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٧٢ .
(٢) سورة الطلاق : الآية / ٢ .
(٣) تقدم تخريجه تنظر الص من الرسالة .
(٤) العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج٩ ، مصدر سابق ، كتاب الطلاق ، ص٣٤٨ .

إذن فالأمر بالرجعة مقتضاه أن الطلاق في الحيض محرم هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الرسول (ﷺ) لم يشترط الإشهاد لأن الأمن من الجحود والنكران عند النزاع مأمونا في عهد الرسول (ﷺ) وذلك لعلو أخلاق الصحابة (رضي الله عنهم) ولعلمهم بالكتاب والسنة

٣. وأما قياسهم الأشهاد على الرجعة على الاشهاد على البيع فقياس ضعيف وذلك لان الاشهاد على البيع كان محل خلاف بين الفقهاء أيضا فنمهم من رأى ان الاشهاد على البيع واجب وهذا ما رجحهُ الطبري ومنهم من رأى ان الاشهاد على البيع يكون زيادة في الثقة وأمن الجحود وهو مستحب[١].

المذهب الثاني :

ذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول بان الإشهاد على الرجعة واجب وهو ما ذهب إليه الإمام مالك في قول له[٢] والإمام الشافعي في القديم[٣]
والرواية الأولى في مذهب الحنابلة[٤] والظاهرية[٥].

---

(١) الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القران ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ١٣٤ ؛ القرطبي، أحكام القران ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ٤٠٢ – ٤٠٣ ؛ ابن كثير ، تفسير القران العظيم، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ .

(٢) الإمام مالك ، المدونة ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٢٤ –٣٢٦؛ زيد مصطفى ، الرجعة في الفقه الإسلامي ، مصدر سابق ، ص٤٤.

(٣) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج١٣ ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ ، الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج١٨ ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٦ ، ص ٣٧١ ؛ البكري ، إعانة الطالبين ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

(٤) ابن قدامه ، المغني ، ج٨ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٣ ؛ الإمام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ، كتاب الفروع في فقه الإمام احمد بن حنبل ومعه تصحيح الفروع ، تحقيق : الشيخ عبد الرزاق المهدي ، ج٣ ، ط١ ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٢ م، ص ٢٢٧ – ٢٢٨ ؛ الزركشي ، شرح الزركشي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ .

(٥) الإمام ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ .

أدلتهم

أولا : الكتاب :

استدلوا من الكتاب بقوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾(١)

والاستدلال بهذه الآية من وجهين :

احدهما : إن الأمر بالإشهاد الوارد في الآية ظاهرهُ الوجوب ولان الرجعة استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح ولئلا يكتم طلاقها(٢) .

الثاني : فرق الله سبحانه وتعالى في الآية بين الرجعة والطلاق والإشهاد فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل او راجع ولم يشهد ذوي عدل متعدياً لحدود الله سبحانه وتعالى(٣).

ثانياً : السنة :

استدلوا من السنة بالأحاديث الآتية :

أ. ما اخرج مسلم في صحيحة عن سعد بن إبراهيم قال : أخبرتني عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله (ﷺ) قال : ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))(٤).

ب. حديث بشر بن هلال عن مطرف بن عبد الله أن عمران بن الحصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال : طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة اشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد(٥).

---

(١) سورة الطلاق : الآية / ٢ .

(٢) الامام النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج١٨ ، مصدر سابق ، ص ٣٧١ ؛ الزركشي، شرح الزركشي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٨٨ ؛ الامام محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٣١٣ – ٣١٤ .

(٣) الامام ابن حزم الظاهري ، المحلى ، ج١٠ ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ .

(٤) الامام مسلم ، صحيح مسلم ، ج٣ ، مصدر سابق ، كتاب الاقضية ، باب نقض الاحكام الباطلة ومحدثات الامور ، برقم ١٧١٨ / ١٣٤٣ .

(٥) تقدم تخريجه اتنظر الص من الرسالة .

وجه الدلالة :

إن الحديث نهى عن العود إلى ترك الاشهاد[١] ودل الحديث الأول على أن من راجع ولم يشهد ذوي عدل متعديا حدود الله تعالى لأحداث أمر ليس عليه أمر المسلمين[٢].

مناقشة الأدلة :

أهم ما ناقش به أصحاب المذهب الأول أصحاب المذهب الثاني استدلالهم من الكتاب فقالوا:

قال الله تعالى ﴿ **وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ** ﴾[٣] وقال تعالى ﴿**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ**﴾[٤]، فلم أجزتم الدفع إلى اليتيم والبيع المؤجل إذا لم يشهد عليه.

فأجاب على ذلك الإمام ابن حزم قائلا : (لم نجز دعواه للدفع حتى يأتي بالبينة على انه قد دفع إليه ماله ولكن جعلناه عاصيا لله تعالى إن حلف حانثا فقط كما جعلنا المرأة التي لم يقم للزوج بينه بطلاقها ولا برجعتها عاصية لله إن حلفت حانثة عالمة بأنه طلقها أو راجعها)[٥]

وأما أجازتنا البيع المؤجل وغيره وان لم يشهد عليه فلما جاء عن حكيم بن حزام عن النبي (ﷺ) انه قال : ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا))[٦].

---

(١) ابي عبد الرحمن شرف الحق محمد اشرف الصديقي العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، ج٦ ، د / ط ، دار إحياء التراث العربي ، بلا سنة طبع ، كتاب الطلاق ، باب في نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، برقم ٢١٨٦ / ١٢٦ .

(٢) الإمام ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ .

(٣) سورة البقرة : الآية / ٢٨٢ .

(٤) سورة النساء : الآية / ٦ .

(٥) الإمام ابن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، مصدر سابق ، ٢٥١.

(٦) متفق عليه ، البخاري ، صحيح البخاري ، ج٢ ، مصدر سابق ، كتاب البيوع ، باب اذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ، برقم ١٩٧٣ / ٧٣٢ ؛ الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، ج٣، مصدر سابق ، كتاب البيوع ، باب الصدق في البيع والبيان ، برقم ١٥٣٢ / ١١٦٤.

وأما استدلالهم من السنة بحديث عمران بن الحصين فلا يصح الاحتجاج به لأنـه قـول صـحابي في أمر من مسارح الاجتهاد وما كان كذلك فليس بحجة(١).

الترجيح :

بينا فيما سبق مذاهب الفقهاء على الاشهاد على الرجعة ورأينا أن لكل مـذهب أدلـة يؤخـذ ويرد عليها إلا أننا نذهب إلى ترجيح المذهب القائل بوجوب الاشهاد على الرجعة وذلك للأسـباب الآتية :

أولاً : قال تعالى ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ**﴾(٢) .

فأمر سبحانه وتعالى بالإشهاد على الرجعة والإشهاد على الرجعة مأمور به باتفاق الأمة وظهـر الخلاف في هذا الأمر هل هو أمر إيجاب أم استحباب؟

فقيل هو أمر إيجاب وقيل أمر استحباب، وقد ظن بعض الناس أن الإشهاد هو على الطـلاق وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع، وهـذا خـلاف الكتـاب والسـنة والإجمـاع لان الطـلاق أذن فيه أولا ولم يأمر فيه بالإشـهاد وإنمـا أمـر بالإشـهاد في قولـه تعـالى ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾(٣) والمراد هنا بالمفارقة تخليت سبيلها إذا قضت العدة وهذا ليس بطـلاق ولا برجعـة ولا بنكـاح وظـاهر الأمـر بالإشـهاد رجوعه إلى الرجعة ، فعلم أن الإشهاد إنما هو على الرجعة(٤).

ثانياً : قوله تعالى﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ ﴾(٥)

---

(١) العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن ابي داود ، ج٦ ، مصدر سابق ، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، برقم ٢١٨٦ / ١٢٦ .

(٢) سورة الطلاق : الآية / ٢.

(٣) سورة الطلاق : الآية / ٢ .

(٤) ينظـر : القرطبـي ، أحكـام القـران ، ج١٨ ، مصـدر سـابق ، ص ١٥٨ ؛ ابـن تيميـة ، موسوعة الإجماع ، جمع وترتيب د . عبد الله بن مبارك آل سيف ، ط١ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٩ م ، ص ٤٦٦ – ٤٦٧ .

(٥) سورة الطلاق : الآية / ٢ .

أي تقربا إلى الله في إقامة الشهادة على وجهها إذا مست الحاجة إليها من غير تبديل ولا تغيير[١].

وقوله تعالى﴿ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ أي هذا الذي أمركم به من الاشهاد وإقامة الشهادة إنما يأتمر به من يؤمن بالله واليوم الأخر وانه شرع هذا ومن يخاف عقاب الله في الآخرة يأتمر بذلك، ومن هنا ذهب الإمام الشافعي (رحمه الله) في احد قوليه إلى وجوب الاشهاد في الرجعة[٢].

ثالثا : إن الحاجة اليوم تمس إلى وجوب الاشهاد على الرجعة وذلك لان الناس تسرعوا في أمر الطلاق وهذا يدل على اختلاف الناس عما كان عليه سلفنا الصالح فالخوف من الجحود والنكران عند النزاع اليوم سار ممكنا وذلك لان المسلمين اليوم ليس لديهم الإلمام التام بالكتاب والسنة كما كان عليه حال المسلمين في عهد الرسول (ﷺ) وأصحابه (رضي الله عنهم) فاليوم نرى قضايا الطلاق متراكمة في المحاكم لأتفه الأسباب فالإشهاد صار ضروريا وذلك للمحافظة على حدود الله سبحانه وتعالى وكذلك للمحافظة على الحقوق في حالة النزاع في الرجعة وسهولة إثباتها.

رابعاً : وأما بالنسبة للرجعة بالفعل التي يتعذر الاشهاد عليها فهنا على الزوج أن يراجعها ثانية بالإشهاد على القول كان يقول اشهدوا باني راجعت زوجتي أمس ، فلا يشهد على الوطء واللمس والنظر بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها[٣].

الفرع الثاني
مواقف القوانين المقارنة

بعد أن بينا مواقف الفقه الإسلامي من الاشهاد على الرجعة نبين الآن مواقف القوانين المقارنة من الاشهاد على الرجعة وذلك وفق الترتيب الآتي :

أولاً : قانون الأحوال الشخصية العراقي :

---

(١) ينظر : القرطبي ، أحكام القران ، ج١٨ ، مصدر سابق ، ص ١٥٩.

(٢) ينظر : ابن كثير ، تفسير القران العظيم ، ج٤ ، مصدر سابق ، ص ٣٨٠.

(٣) ينظر : ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص ٤٠١.

اخذ المشرع العراقي بالمذهب القائل بان الاشهاد على الرجعة شرط وذلك بنص الفقرة (١) من المادة (٣٨) التي جاء فيها : (.... وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق).
والإشهاد في الرجعة يحقق أمرا مهما وهو تلافي إنكار الزوجية من قبل احد الزوجين بعد المراجعة[(١)].

ولما كان الطلاق لا ينتج آثاره بين الطرفين وقبل الغير ، إلا إذا تم إيقاعه أمام المحكمة المختصة ، أو تم تسجيلهُ فيها خلال مدة العدة " فان عين الإجراءات يجب إتباعها في تسجيل الرجعة في الطلاق الرجعي[(٢)].

وبناءً على ذلك، إذا ما أرادا الزوج الرجوع بزوجته خلال مدة العدة ، عليه إتباع احد الطريقين التاليين :

١. إقامة الدعوى في المحكمة المختصة خلال مدة العدة ، وطلب تسجيل رجعته وإصدار حكم بها.
٢. الرجوع بزوجته خارج المحكمة إذا تعذر عليه ذلك لسبب من الأسباب ، ومن ثم مراجعة المحكمة المختصة لطلب تسجيل رجعته التي تمت خارجها ، على ان تكون مراجعة المحكمة قبل انتهاء العدة أيضا[(٣)].

وأيد القضاء العراقي ذلك في العديد من القرارات الصادرة عنه التي تؤكد أن الإشهاد شرط في الرجعة لإثباتها ومن هذه القرارات القرار الآتي الذي جاء فيه : (.... واستمعت المحكمة إلى

---

(١) د . احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ ؛ علاء الدين خروفه ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ج١ ، د / ط ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٢، ص ٤٥٩ .
(٢) المحامي محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص ٣٠٠ .
(٣) المحامي محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٣٠١ .

بينة المدعي الشخصية التي أثبتت صحة الدعوى وعليه ولما تقدم قررت المحكمة : أولا : ثبوت الرجعة الشرعية بين المدعي والمدعى عليها .. قولاً أثناء فترة العدة ...)[١]

وجاء في قرار آخر : (.. وكان على المحكمة تكليف المعترضة بإحضار شهود آخرين على الرجعة خلال مدة العدة بعد حصر بينتها ، فان ثبتت الرجعة فتحكم بتعديل الحكم الغيابي وذلك بوقوع الطلاق الرجعي .. والرجعة خلال العدة بين الزوجين وقيام الزوجية بين المعترضة وزوجها المتوفى إلى حين وفاته)[٢]

وجاء في قرار آخر انه : (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون ذلك لان المميز عليها / المدعية قدمت بينة شخصية من أربعة شهود بقيام مورث المميزين بإعادة المميز عليها / المدعية .. إلى بيت الزوجية بعد الرجوع بها خلال فترة عدتها من الطلاق الرجعي الحاصل .. لذا قرر تصديقه ..)[٣].

وبناءً على ما تقدم بإمكاننا صياغة نص قانوني مستقل يحكم المسالة على ضوء ما ذهب إليه القانون والقضاء في العراق يسهل العمل بموجبه على ان يكون بالصيغة الآتية : (يشترط في الرجعة الاشهاد عليها) .

(نموذج لحجه رجوع الزوجة)

رقم التسلسل :

محكمة الأحوال الشخصية في .... رقم السجل :

التاريخ :

---

(١) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل ذو الرقم ٥٣٠١ / ش / ٢٠١٠ بتاريخ ٩ / ٨ / ٢٠١٠ غير منشور.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٩٩٤ / شخصية / ١٩٧٩ بتاريخ ١٤ / ٩ / ١٩٨٠ منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، السنة الحادية عشرة (تموز – آب – أيلول)، ١٩٨٠ ، ص ٢٨

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٩٥٢ / ٣٥٠٠ / الهيأة الشخصية الأولى / ٢٠٠٩ بتاريخ ٣٠ / ٧ / ٢٠٠٩ غير منشور.

حجه رجوع بالزوجة

إنـي قاضـي محكمـة الأحـوال الشخصـية في .... السـيد ....
قررت تسجيل ما آت :

بتاريخـه حضـر السـيد .... وبعـد تعريفـه ذاتـه وبحضـور الشـاهدين .... و .... كـرر مـا في طلبـه المتضـمن انـه كـان طلـق زوجتـه .... رجعيـا بتـاريخ / / بموجـب الحكم الصـادر مـن محكمـة الاحـوال الشخصية في .... بعدد .... وتاريخ / / . وحيث انهـا مـا زالـت في عدتها الشرعية فانه رجع بالزوجية وطلب تسجيل ذلك . (وحضرت الزوجة وايدت انها ما زالـت في عدتها الشرعية)[1] وعليه قررت المحكمة رجوع الزوج بزوجته و (تبليغ الزوجة بصـورة مـن هذه الحجة)[2] .

وصدرت الحجة بالطلب في / / .

الموظف المختص طالب الحجة القاضي

ثانياً : قانون الأحوال الشخصية الأردني :

لم يتطرق المشرع الأردني إلى موضوع الاشهاد على الرجعـة وإنمـا بـين في المـادة (٩٧) انـه من حق الزوج مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً[3] ولم يبين هل على الـزوج الاشـهاد علـى الرجعة أم لا .

وسكوت المشرع الأردني عن موضوع الاشهاد لم يأت من فراغ لأنه أحال كل مسالة لم يـرد النص عليها إلى الرأي الراجح في المذهب الحنفي وذلك بنص المادة (١٨٣) الـتي جـاء فيهـا : (ما لأذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة).

---

(١) تدون إذا كانت الزوجة حاضرة .

(٢) تدون إذا كانت الزوجة غائبة .

(٣) ينظر: المادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

وكما رأينا سابقا ان الاشهاد على الرجعة في المذهب الحنفي مستحب ومندوب اليه وليس بواجب[١].

وذهب القضاء الأردني إلى التأكيد على انه الاشهاد على الرجعة لا حصر للشهود عليه كما جاء في احد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الذي جاء فيه : (الادعاء بإثبات الرجعة من الطلاق الرجعي لا حصر للشهود عليه " لأنه يتعلق به حق الله تعالى)[٢].

ثالثا : قانون الأحوال الشخصية السوري :

ذهب المشرع السوري إلى ما ذهب إليه المشرع الأردني فلم يرد فيه نص يبين هل الاشهاد على الرجعة شرط واجب لصحتها أم انه لا يعد شرطاً .

فالمشرع السوري أعطى الزوج المطلق رجعياً الحق في ارتجاع زوجته قولاً او فعلاً[٣] ولم يبين هل يشترط الاشهاد على هذه الرجعة ام لا.

إذن فالإشهاد على الرجعة في قانون الأحوال الشخصية السوري تحكمه المادة (٣٠٥) التي نصت على انه: (كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي).

وإذا ما رجعنا إلى المذهب الحنفي نرى أن الرأي الراجح فيه أن الإشهاد على الرجعة ليس شرط لصحتها ولكن يستحب للمراجع أن يشهد على رجعته خوفاً من النكران[٤].

إذن فالإشهاد في قانون الأحوال الشخصية السوري هو على سبيل الندب والاستحباب وذهب القضاء السوري في احد القرارات الصادرة عنه إلى انه : (يتوجب على من يود إثبات واقعة

---

(١) السر خسي ، المبسوط ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص ١٩ ؛ المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص ٧ .

(٢) قرار محكمة الاستئناف الشرعية المرقم ٤٠٩٧٥ بتاريخ ٢٧ / ٧ / ١٩٩٦ ، نقلا عن د . احمد محمد علي داود ، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٥٤٨.

(٣) ينظر: المادة (١١٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري .

(٤) السر خسي ، المبسوط ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص ١٩ ؛ الشيخ نظام وجماعه من علماء الهند ، الفتاوى الهندية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٠ .

بالشهادة أن يبين تلك الواقعة بوضوح قبل سماع شهوده للتثبت ما إذا كانت الشهادات مطابقة مع الدعوى أم لا . ويتوجب على المحكمة ، إذا ثبت لها أن الزوج قد ارجع زوجته أثناء العدة أن تحكم بها وبعودة الزوجة إلى عصمة زوجها لان ذلك من النظام العام وتترتب عليه أمور كالنسب والتوارث)[١] .

ومن القواعد التي قررها القضاء السوري أن : (الإثبات بالشهادة جائز في جميع القضايا الشرعية ألا التي تخالف أو تجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي)[٢] .

رابعاً : قانون الأسرة الجزائري :

نصت المادة (٥٠) من قانون الأسرة الجزائري على انه : (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد).

ولم تبين هذه المادة أن الرجعة تكون مع الإشهاد عليها أم لا سوى أنها بينت حق الزوج في الرجعة قبل صدور الحكم بالطلاق أثناء محاولة الصلح ، إلا أن المشرع الجزائري أحال كل مسالة لم يرد النص عليها في القانون إلى أحكام الشرعية الإسلامية . أي انه على القاضي الجزائري إذا ما عرض عليه موضوع الإشهاد على الرجعة لإثباتها الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بالاستناد إلى المادة (٢٢٢) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت المادة على انه : (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

الخاتمة

وفي خاتمة البحث توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات نبينها بإيجاز غير مخل بالمعنى وكما يلي:

أولاً : النتائج :

---

(١) قرار محكمة النقض السورية المرقم ٤٠٢ / ٣٨٠ بتاريخ ١٩ / ٤ / ١٩٧٦ نقلا عن عزة ضاحي ، المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

(٢) قرار محكمة النقض المرقم ٩٣٠ أساس ٤٧٢ بتاريخ ١ / ١٠ / ١٩٩٢ نقلا عن المحامي عبد القادر جار الله الآلوسي ، مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

١. إن تعريف الرجعة في الاصطلاح الفقهي لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين مما أدى إلى تباين التعاريف التي أوردوها للرجعة حيث عرفت الرجعة بأنها " إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة " ومنها " عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد " ومنها " رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص " وغير ذلك من التعاريف وتوصل البحث إلى صياغة تعريف للرجعة بصيغة جامعة وهي أن الرجعة : إعادة الزوجة المطلقة المدخول بها حقيقةً ما دامت في العدة من الطلاق الرجعي بغير عقد.

٢. لم تضع القوانين المقارنة تعريف محدد للرجعة وإنما بين البعض منها أن الرجعة تكون بعد الطلاق الرجعي وفي فترة العدة .

٣. ثبتت مشروعية الرجعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وكما مر معنا في مرحلة البحث .

٤. اختلف الفقهاء المسلمين في الأشهاد على الرجعة إلى مذهبين المذهب الأول ذهب أصحابه إلى القول بان الإشهاد على الرجعة مستحب وليس واجب وهذا مذهب جمهور الفقهاء والمذهب الثاني ذهب أصحابه إلى القول بان الإشهاد على الرجعة واجب وتبين من خلال البحث ترجيح المذهب القائل بان الإشهاد على الرجعة واجب وذلك لقوة الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا المذهب ولأسباب أخرى بيناها في البحث.

ثانياً : التوصيات :

١. إعادة صياغة نص المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بما يتفق وتعريف الطلاق الرجعي على أن تكون بالصيغة الآتية : (الطلاق الرجعي هو الطلاق الأول أو الثاني الذي يوقعه الزوج على زوجته المدخول بها حقيقة).

٢. تلافيا للخلاف الفقهي في تعريف الرجعة ولسهولة التطبيق نرى إيراد نص قانوني يعرف الرجعة وإضافته إلى مواد قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن يكون النص المقترح بالصيغة الآتية : (الرجعة هي إعادة الزوجة المدخول بها حقيقةً ما دامت في العدة من الطلاق الرجعي).

٣. صياغة نص قانوني مستقل يحكم مسالة الإشهاد على الرجعة على ضوء ما ذهب إليه الفقه الإسلامي والقضاء العراقي يسهل العمل بموجبه على أن يكون بالصيغة الآتية : (يشترط في الرجعة الإشهاد عليها).

المصادر: بعد القران الكريم

أولاً : كتب اللغة :

١- أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (١٤٢٢هـ) / ٢٠٠١م .

٢- الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، تحقيق : د . مهدي المخزومي و د.ابراهيم السامرائي ، د / ط ، دار ومكتبة الهلال ، بلا سنة طبع .

٣- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط١ ، دار الكتب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٧م .

٤- محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، ط١ ، بلا مكان نشر ، بلا سنة طبع .

ثانياً : كتب التفسير :

١- إسماعيل ابن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق : مصطفى السيد محمود وآخرون ، ط١ ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٤م .

٢- سيد قطب ، في ضلال القرآن ، ط٥ ، بلا مكان نشر ، ١٩٦٧م

٣- محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ط٣ ، دار الكتب العربي للطباعة والنشر ، ١٩٦٧م .

٤- محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تحقيق : محمود شاكر ، ط١ ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢م .

٥- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير ، تحقيق : د . عبد الرحمن عميرة ، ط٣ ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ، ٢٠٠٥م .

٦- محمد علي السايس ، تفسير آيات الاحكام ، د / ط ، مطبعة علي صبيح ، بلا سنة طبع .

ثالثاً : الحديث وشروحه :

أ- كتب الحديث :

١- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، تحقيق : ابراهيم اسماعيل عمر ، د / ط ، مكتبة الشرق الجديد ، بغداد ، العراق ، بلا سنة طبع.

٢- سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي المعروف بابي داود ، سنن ابي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد ، د / ط ، دار الفكر ، بلا سنة طبع.

٣- عبد الله محمد اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن برد زبه البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، د / ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع.

٤- مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم.

ب- الشروح :-

١- أحمد بن علي بن حجر ابو الفضل العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق : مجد الدين الخطيب ، د / ط ، دار المعرفة ، بلا سنة طبع .

٢- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخيار ، الطبعة الاخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، بلا سنة طبع .

٣- ابي عبد الرحمن شرف الحق محمد اشرف ألصديقي العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، د / ط ، دار إحياء التراث العربي ، بلا سنة طبع.

رابعاً : كتب الفقه الإسلامي :

أ- **الحنفية** :

١- برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدىء ، الطبعة الاخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، بلا سنة طبع .

٢- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بلا سنة طبع .

٣- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام ، الفتاوى الهندية ، ط٣ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠م .

٤- علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٢م .

٥- محمد امين الشهير بابن عابدين ، حاشية رد المحتار شرح تنوير الابصار ، ط٢ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، ١٩٦٦م .

ب- **المالكية** :

١- احمد الدردير ابو البركات ، الشرح الكبير ، تحقيق : محمد عليش ، د / ط ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع .

٢- محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي ابو الوليد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، د / ط ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع .

٣- محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، د / ط ، دار احياء الكتب العربية ، بلا سنة طبع .

جـ- الشافعية :

١- إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي، د / ط ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه ، مصر ، بلا سنة طبع .

٢- زكريا محي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ، تحقيق : د . محمد مطرجي ، د / ط ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٦م .

٣- سليمان بن محمد بن عمر ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠م .

٤- علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير ، تحقيق : د . محمود مسطرجي، د / ط ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤م

٥- محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، د / ط ، دار الفكر العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع .

٦- محمد شطا الدمياطي ، حاشية إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، د / ط ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، بلا سنة طبع .

د- الحنابلة :

١- شمس الدين ابي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، د / ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .

٢- محمد بن مفلح المقدسي ، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢م .

٣- موفق الدين و شمس الدين ابني قدامة ، المغني والشرح الكبير ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٤م .

هـ – الظاهرية :

١- علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، تحقيق : لجنة احياء التراث العربي ، د / ط ، دار الجيل ، بيروت ، بلا سنة طبع .

و- الجعفرية :

١- محمد بن الحسين بن علي الطوسي ، المبسوط في فقه الأمامية ، د / ط ، بلا سنة طبع .

٢- محمد بن الحسين بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، تحقيق : الشيخ محمد المحسون ، ط١ ، مطبعة الخيام ، قم ، ١٩٨٩م .

خامساً: الموسوعات الفقهية :

١- محمد

سادساً : القانون والفقه العام :

١- أحمد محمد علي داود ، القضايا والاحكام في المحاكم الشرعية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦م .

٢- أحمد بخيت الغزالي و د . عبد الحليم محمد منصور ، احكام الاسرة في الفقة الاسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

٣- أحمد محمود خليل ، عقد الزواج العرفي اركانه وشروطه واحكامه ، د / ط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .

٤- بدران ابو العينين بدران ، احكام الزواج والطلاق في الاسلام ، ط٢ ، مطبعة دار التاليف ، مصر ، ١٩٦١م .

٥- عزة ضاحي ، المبادىء القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الاحوال الشخصية ، د / ط ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٧٨م

٦- علاء الدين خروفة ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩م ، د / ط، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٢م .

٧- محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، د / ط ، دار الفكر العربي ، بلا سنة طبع .

٨- محمد الزحيلي ، المعتمد في الفقه الشافعي ، ط١ ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٧م .

٩- محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة الربطة ، بغداد ، ١٩٦٢م .

سابعاً : القرارات التمييزية غير المنشورة :

١- قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل ذو الرقم (٥٣٠١ / شخصية / ٢٠١٠) بتاريخ ٩ / ٨ / ٢٠١٠ .

٢- قرار محكمة التمييز ذو الرقم (٢٩٥٢ / شخصية / ٢٠٠٩) بتاريخ ٣٠ / ٧ / ٢٠٠٩ .

ثامناً : الرسائل الجامعية :

١- رسائل ماجستير :

أ- زيد مصطفى رزق ريان ، الرجعة في الفقه الاسلامي دراسة تطبيقية مع قانون الاحوال الشخصية الاردني لسنة ١٩٧٦م ، رسالة ماجستير في الشريعة الاسلامية / قسم الفقه والتشريع بكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، (١٤٢١هـ) / ٢٠٠١ م .

تاسعاً : مجموعات الأحكام :

١- عبد القادر جار الله الآلوسي / محمد راتب شرف ، مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٨٨ – ٢٠٠٤م للمسلمين ، ط١ ، المكتبة القانونية ، دمشق ، ٢٠٠٦م .

٢- مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ،السنة الحادية عشرة (تموز – أب – أيلول)، ١٩٨٠م

عاشراً : المتون القانونية :

أ- القوانين العراقية :

١- قانون الأحوال الشخصية العراقي ذو الرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

ب- القوانين العربية :

١- قانون الأحوال الشخصية السوري ذو الرقم (٥٩) لسنة ١٩٥٢م المعدل .

٢- قانون الأسرة الجزائري ذو الرقم (٨٤) لسنة ١٩٨٤م المعدل .

٣- قانون الأحوال الشخصية الأردني ذو الرقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١م المعدل .